

# ZH\_OBERGERICHT SB150510 vom 27. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150510](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150510)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150510 du 27 octobre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150510 del 27 ottobre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Februar 2016 erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung und beantragte die Abweisung der Beweisanträge. Gegen eine Befragung von D.\_\_\_\_\_ wende sie sich indessen nicht. Allerdings sei davon auszugehen, dass dieser noch immer nicht einvernahmefähig sei (Urk. 77). Am 9. Februar 2016 ging hierorts das ausgefüllte Datenerfassungsblatt des Beschuldigten samt Beilagen ein (Urk. 79, 81/1-4). Mit Präsidialverfügung vom 9. Februar 2016 wurde die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten und dem Privatkläger 1 zugestellt und gleichzeitig Frist zur freigestellten Vernehmlassung betreffend die beantragte Abweisung der Beweisanträge angesetzt (Urk. 82). Mit Eingabe vom 16. Februar 2016 liess auch der Beschuldigte die Abweisung der seitens des Privatklägers 1 gestellten Beweisanträge beantragen (Urk. 84). Unter dem 26. Februar 2016 stellte die Privatklägerin 2 ihre Zivilansprüche und beantragte, über Verfahrenshandlungen soweit nötig informiert zu werden (Urk. 87), woraufhin ihr mit Präsi-

- 7 - alverfügung vom 8. März 2016 Frist angesetzt wurde, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben bzw. zu erklären, ob die Eingabe vom 26. Februar 2016 als Anschlussberufung anzusehen sei, wovon bei Säumnis ausgegangen werde. Ferner wurde sie aufgefordert, zu den vorgenannten Eingaben der übrigen Parteien Stellung zu nehmen (Urk. 90). Mit Eingabe vom 31. März 2016 erklärte die Privatklägerin 2 Anschlussberufung, schloss sich den Beweisanträgen des Privatklägers 1 an und stellte überdies einen eigenen Beweisantrag (Urk. 92), woraufhin den übrigen Parteien wiederum Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (Urk. 94). Nach Eingang der Stellungnahmen (Urk. 96, 98, 100) wurden die Beweisanträge mit Präsidialverfügung vom 4. Mai 2016 einstweilen abgewiesen (Urk. 108). Am 15. August 2016 wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 110). Mit Eingabe vom 22. August 2016 erklärte die Staatsanwaltschaft den Rückzug ihrer Anschlussberufung (Urk. 112).

### E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 9. Juni 2015 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 Abs. 1 StGB freigesprochen. Die Genugtuungsforderung des Privatklägers 1, A.\_\_\_\_\_, wurde abgewiesen und die geltend gemachten Schadensersatzansprüche auf den Zivilweg verwiesen. Ebenso mit ihren Zivilansprüchen auf den Zivilweg verwiesen wurde die Privatklägerin 2, B.\_\_\_\_\_. Die Kosten für das Untersuchungsverfahren sowie das Gerichtsverfahren, inkl. der Kosten

- 6 - der amtlichen Verteidigung, wurden definitiv auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 68 S. 21 f.).

## **E. 1.2**

Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 11) liess der Privatkläger

## **E. 1.3**

Mit Präsidialverfügung vom 4. Januar 2016 wurde dem Privatkläger 1 in Anwendung von Art. 383 StPO Frist angesetzt, um zur Deckung von allfälligen Prozesskosten und Entschädigungen an die Gegenpartei eine Prozesskaution von einstweilen Fr. 8'000.– zu leisten, welcher Aufforderung dieser innert Frist nachgekommen ist (Urk. 72, 74).

## **E. 1.4**

Mit Präsidialverfügung vom 26. Januar 2016 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurden diese aufgefordert, zu den Beweisanträgen des Privatklägers 1 Stellung zu nehmen. Ferner wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um zu seinen finanziellen Verhältnissen verschiedene Auskünfte zu erteilen und zu belegen (Urk. 75). Am

## **E. 1.5**

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen sind der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, der Privatkläger 1 sowie die Vertreter der Privatkläger 1 und 2 (Prot. II S. 12). Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 118) – mussten keine weiteren Beweise erhoben werden (Prot. II S. 15 f.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 25 f.).

## **E. 2**

Umfang der Berufung Der Privatkläger 1 ficht den vorinstanzlichen Freispruch (Dispositivziffer 1) an und beantragt die Verurteilung des Beschuldigten wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst. Ebenso angefochten ist der vorinstanzliche Entscheid betreffend den Verweis der Schadenersatzansprüche des Privatklägers 1 auf den Zivilweg (Dispositivziffer 5) (Urk. 69 S. 1, Urk. 119 S. 1). Auch die Privatklägerin 2 verlangt im Rahmen ihrer Anschlussberufung einen Schuldspruch zulasten des Beschuldigten. Ferner ficht auch sie den Entscheid betreffend die geltend gemachten Zivilansprüche (Dispositivziffer 5) an (Urk. 92 S. 2, Urk. 121 S. 1). Als notwendige Folge der Anfechtung des Schuldpunkts ebenso Berufungsgegenstand ist sodann die vorinstanzliche Kostenverlegung (Dispositivziffer 3). Nicht

- 8 - angefochten und entsprechend in Rechtskraft erwachsen sind hingegen die Abweisung der Genugtuungsansprüche des Privatklägers 1 (Dispositivziffer 4) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 2) (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und Art. 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

## **E. 3**

Prozessuales

### **E. 3.1**

Rückweisungsantrag Die Privatklägerin 2 lässt für den Fall, dass weitere Konfrontationseinvernahmen im Sinne von Art. 147 StPO als notwendig erachtet würden, im Sinne eines Eventualantrages die Rückweisung des Verfahrens zur Beweisergänzung

an die Vorinstanz beantragen (Urk. 121 S.1, 3). Ihrer Auffassung nach sei aufgrund der bisherigen Aktenlage erstellt, dass der Brandherd ausserhalb der Scheune bei der Scheiterbeige zu lokalisieren ist (Urk. 121 S. 5). Soweit man allerdings davon ausgehen wollte, dass dies aufgrund der bisherigen Aktenlage – mangels Verwertbarkeit der Beweismittel – nicht erstellt werden könne, sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ als Zeugen einvernommen werden könnten (Urk. 121 S. 3, Prot. II S. 20). Darauf wird, soweit erforderlich, untenstehend im jeweiligen Sachzusammenhang einzugehen sein.

## **E. 3.2**

Verwertbarkeit der Beweismittel

### **E. 3.2.1**

Mit der Verteidigung (Urk. 50 S. 4 f., Urk. 123 S. 3 f.) erachtete die Vorinstanz den von Fw G.\_\_\_\_\_ von der Dienststelle Brände/Explosionen der Kantonspolizei Zürich erstellte Nachtragsrapport betreffend die Ermittlung der Brandursache (Urk. 3) infolge Vorbefassung als unbeachtlich, da sich Fw G.\_\_\_\_\_ vor Erstellung des Brandermittlungsberichts bereits mit eigentlichen polizeilichen Ermittlungshandlungen beschäftigt habe, weshalb ein Ausstausgrund im Sinne von Art. 183 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 56 lit. b StPO gegeben sei (Urk. 68 S. 12 f.).

### **E. 3.2.2**

Dem Brandermittlungsbericht von Fw G.\_\_\_\_\_ kommt nicht die Qualität eines sachverständigen Gutachtens im Sinne von Art. 182 ff. StPO zu, da er nicht im dafür vorgesehenen Verfahren (insb. Art. 184 StPO) zustande gekommen ist

- 9 - und sich der Einsatz von Fw G.\_\_\_\_\_ auch nicht auf eine Untersuchung der Brandsituation beschränkte, worauf auch die Verteidigung zu Recht hinweist (Urk. 123 S. 3). Vielmehr nahm der Brandermittler mit der Befragung des Beschuldigten (Urk. 5/2) sowie weiterer Auskunftspersonen (D.\_\_\_\_\_ [Urk. 8/1], H.\_\_\_\_\_ [Urk. 9/1], E.\_\_\_\_\_ [Urk. 9/2]) eigentliche polizeiliche Funktionen wahr, was den gleichzeitigen Einsatz als sachverständige Person im Sinne von Art. 182 StPO gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verunmöglicht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_619/2014 vom 4. November 2014 E.1.5). Offensichtlich war Fw G.\_\_\_\_\_ deshalb kein Sachverständiger im Sinne von Art. 183 Abs. 2 StPO. Entsprechend ist auch die Ausstausregelung gemäss Art. 183 Abs. 3 StPO nicht einschlägig.

### **E. 3.2.3**

Diese Umstände führen nicht per se zur generellen Unbeachtlichkeit sämtlicher von Fw G.\_\_\_\_\_ im Nachtragsrapport festgehaltenen Erkenntnisse:

#### **E. 3.2.3.1**

Der Polizeirapport ist grundsätzlich ein zulässiges Beweismittel, da er zu den von den Strafbehörden zusammengetragenen Akten zählt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf auf einen inhaltlich bestrittenen Polizeirapport indessen nur abgestellt werden, wenn der Beschuldigte mit dem rapportierenden Beamten konfrontiert wurde und Gelegenheit hatte, dem Beamten dazu Fragen zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 1B\_1057/2013 vom 19. Mai 2014 E. 2.3).

#### **E. 3.2.3.2**

Fw G.\_\_\_\_\_ wurde im Rahmen des Untersuchungsverfahrens am 9. September 2014 in Anwesenheit des Beschuldigten sowie seiner Verteidigung durch die Staatsanwaltschaft als Zeuge einvernommen, wobei Letzteren die Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen eingeräumt wurde (Urk. 10/2), weshalb grundsätzlich sowohl auf die Zeugeneinvernahme als auch auf die Ausführungen im Nachtragsrapport vom 28. März 2014 (Urk. 3) abgestellt werden kann. Es trifft demnach nicht zu, wenn die Verteidigung vorbringt, dass den Zeugenaussagen von Fw G.\_\_\_\_\_ überhaupt keine Beweiskraft zukomme (Urk. 123 S. 4).

### **E. 3.2.3.3**

Soweit es allerdings zur Feststellung und Beurteilung des Sachverhaltes besonderer Kenntnisse bedarf, über welche die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht nicht verfügt, bedarf es zwingend eines Sachverständigengutachtens

- 10 - (Art. 182 StPO, Urteil des Bundesgerichts 6B\_619/2014 vom 4. November 2014 E. 1.3). Staatsanwaltschaft und Gerichte dürfen sich solche besondere Kenntnisse in fremden Sachgebieten nur dort zutrauen, wo sie diese aufgrund der Lebenserfahrung ohne spezielle Fachausbildung auch haben können (BSK StPO I-Heer, 2. Auflage 2014, Art. 182 N 7).

### **E. 3.2.3.4**

Vor diesem Hintergrund darf auf die Feststellungen und Folgerungen, die der Brandermittler Fw G.\_\_\_\_\_ vorliegend in seiner Funktion als ermittelnder, unter anderem auch den Beschuldigten und weitere Auskunftspersonen befragender Polizeibeamter gemacht hat, nur insofern abgestellt werden, als diese für das Gericht als sachunkundige Laien allein gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung überprüfbar sind.

### **E. 3.2.3.5**

Soweit sich Fw G.\_\_\_\_\_ bei der Eingrenzung des Brandherdes sowie bei der Ermittlung der Brandursache auf die Aussagen von Auskunftspersonen, namentlich auf jene von D.\_\_\_\_\_ (Urk. 3 S. 4, Urk. 10/2 S. 6), E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (Urk. 3 S. 5) sowie I.\_\_\_\_\_ (Urk. 3 S. 7 f., Urk. 10/2 S. 6) abstützt, ist sodann vorauszusetzen, dass diese Aussagen überhaupt verwertbar sind: 3.2.3.5.1. D.\_\_\_\_\_ äusserte sich einzig anlässlich der von Fw G.\_\_\_\_\_ durchgeführten polizeilichen Einvernahme vom 25. Februar 2014 über das von ihm Wahrgenommene (Urk. 8/1). Eine Zeugeneinvernahme – an welcher der Beschuldigte seine Teilnahmerechte hätte ausüben können – konnte bis heute nie durchgeführt werden, da der Hausarzt von D.\_\_\_\_\_, Dr. med. J.\_\_\_\_\_, diesen mit Attest vom 26. Mai 2014 als nicht einvernahmefähig befunden hatte (Urk. 8/5), was dieser auf erneute Anfrage mit Schreiben vom 17. Januar 2015 "weiterhin und bis auf weiteres" bestätigte (Urk. 8/9). 3.2.3.5.2. Ebenso lediglich polizeilich und ebenfalls durch Fw G.\_\_\_\_\_ einvernommen worden sind K.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (Urk. 9/1 und 9/2). Lediglich mündliche Angaben gegenüber Fw G.\_\_\_\_\_ ausserhalb einer förmlichen Einvernahme machte sodann F.\_\_\_\_\_ (Urk. 3 S. 5). Von den Personen, auf dessen Aussagen Fw G.\_\_\_\_\_ in seinem Ermittlungsbericht abstellte, wurde einzig I.\_\_\_\_\_ unter

- 11 - Wahrung der Teilnahmerechte des Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft einvernommen (Urk. 6/2). 3.2.3.5.3. Der Polizei steht unter anderem im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens eine originäre Einvernahmekompetenz zu, welche zur Klärung eines allenfalls deliktsrelevanten Sachverhalts auch informelle Gespräche ermöglicht, die nicht wörtlich zu protokollieren, sondern allenfalls im Polizeirapport zu erwähnen

sind (vgl. Art. 307 Abs. 3 StPO), und bei denen auf die einleitenden Bemerkungen nach Art. 143 Abs. 1 StPO verzichtet werden kann. Allerdings dürfen solche formlosen Äusserungen zumindest dann nicht verwertet werden, wenn der Einsprecher nachfolgend anlässlich der förmlichen Einvernahme zum Beispiel die Aussage verweigert (vgl. BSK StPO I-Häring, a.a.O., Art. 142 N 6). Wirken sich informell rapportierte Aussagen von Auskunftspersonen, Zeugen etc. für den Beschuldigten belastend aus, so ist ihm Gelegenheit zu geben, an der Einvernahme, anlässlich welcher der betreffenden Person genannte Aussagen vorgehalten werden, teilzunehmen; dies mit der Möglichkeit, Ergänzungsfragen zu stellen (vgl. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 147 Abs. 1 StPO). Gleiches gilt für formell durchgeführte polizeiliche Einvernahmen von Auskunftspersonen. Da im polizeilichen Ermittlungsverfahren bei der Einvernahme von Auskunftspersonen keine Teilnahmerechte zugunsten des Beschuldigten bestehen, müssen solche Befragungen im Rahmen des Untersuchungsverfahrens grundsätzlich wiederholt werden, soweit auf diese abgestellt werden soll (Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Auflage 2014, Art. 306 N 23). 3.2.3.5.4. Beweise, die in Verletzung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person erhoben worden sind, sind grundsätzlich nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar (Art. 147 Abs. 4 StPO). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend aufgezeigt hat, gibt es indessen Ausnahmen von diesem Grundsatz, insbesondere dann, wenn sich eine Wiederholung der Einvernahme bzw. die erstmalige Durchführung einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme aus nicht von der Strafverfolgungsbehörde zu vertretenden Gründen als unmöglich erweist. Dies setzt mit der Vorinstanz allerdings voraus, dass die Verlässlichkeit der unkonfrontierten

- 12 - Angaben durch weitere Beweismittel bestätigt wird und damit ausreichend kompensierende Faktoren gegeben sind, um den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels zu gewährleisten (Urk. 68 S. 9 f. mit Verweis auf BSK StPO I-Schleiminger Mettler, a.a.O., Art. 147 N 27, 33b ff. sowie 34 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_75/2013 vom 10. Mai 2013 E. 3.3). Während die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung für die Verwertbarkeit unkonfrontierter Aussagen noch verlangte, dass dem Beweismittel keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen dürfe (BGE 131 I 476, 481 E. 2.2), ist das Kriterium des ausschlaggebenden Beweises nach neuerer Rechtsprechung nur, aber immerhin noch ein gewichtiges Element bei der Gesamtwürdigung, ob das Verfahren trotz der Beschränkung fair war (BSK StPO I-Schleiminger Mettler, a.a.O.), was im Rahmen der Sachverhaltserstellung zu klären sein wird.

#### **E. 4**

Mai 2016 einstweilen abgewiesen wurde (Urk. 108 S. 5 ff.). Die Beweisanträge wurden anlässlich der Berufungsverhandlung nicht erneuert (Prot. II S. 15). Während die Staatsanwaltschaft auch heute noch von der Einvernahmeunfähigkeit D.\_\_\_\_s ausgeht (Urk. 77), erachtete die Privatklägerschaft das Beweisfundament auch ohne entsprechende Konfrontationseinvernahme als genügend, da die Aussagen D.\_\_\_\_s das Bild – das sich aufgrund der übrigen Beweismittel ergebe – lediglich abrundeten (Urk. 119 S. 4 f., Prot. II S. 19) bzw. nur ein Indiz dafür

- 15 - seien, dass der Brand bei der Holzbeige ausgebrochen und deshalb durch den Beschuldigten verursacht worden sei (Urk. 121 S. 5). So lässt der Privatkläger 1 vorbringen, dass sich dieser Schluss auch aufgrund der Aussagen des Beschuldigten, der Abklärungen

des Brandermittlers vor Ort, der polizeilichen Fotodokumentation sowie der Zeugenaussage von I. \_\_\_\_\_ ziehen lasse (Urk. 119 S. 5 ff.). Die Privatklägerin 2 lässt ergänzend ausführen, dass sich die Lokalisierung des Brandherdes bei der Holzbeige auch aus dem Umstand ergebe, dass D. \_\_\_\_\_ nach Entdeckung des Brandes noch die Möglichkeit gehabt habe, Traktore aus dem Innern der Scheune zu retten. Nach Auffassung der Privatklägerin 2 wäre es bei einer Brandentstehung im Innern der Scheune aufgrund der starken Rauchentwicklung nicht mehr möglich gewesen, noch Traktore aus der Scheune zu fahren. Ferner habe auch E. \_\_\_\_\_ klar ausgesagt, dass die Flammen bei der Entdeckung des Brandes ausserhalb der Scheune von der Holzbeige gegen das Vordach hochgeschossen seien (Urk. 121 S. 2, 5). Überdies ergebe sich schon aus dem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang zwischen dem Brand und dem klar brandgefährlichen Handeln des Beschuldigten ein schwerer Tatverdacht bezüglich der Brandverursachung des Beschuldigten (Urk. 121 S. 5, Prot. II S. 21).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat die Anklagevorwürfe korrekt zusammengefasst (Urk. 68 S. 4 f.). Darauf kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenso verwiesen werden kann auf die korrekten theoretischen Ausführungen zur beweismässigen Ausgangslage (Urk. 68 S. 6 f.).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erachtete den Anklagesachverhalt sowie auch den Eventualsachverhalt als nicht erstellbar und sprach den Beschuldigten in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" frei. Einerseits fehlten nach Ansicht der Vorinstanz verwertbare Angaben von Aussagenden, die Angaben aus eigener Wahrnehmung tätigten, und andererseits seien seitens des Brandermittlers keine Abklärungen getroffen worden, um allenfalls weitere Ursachen für den zeitlich erst 1-3 Stunden später ausbrechenden Scheunenbrand ausschliessen zu können. Es sei deshalb nicht mit hinreichender Sicherheit erwiesen, dass es der Beschuldigte war, der das Feuer verursacht habe (Urk. 68 S. 18 f.).

#### **E. 4.3**

Mit der Vorinstanz darf ein Freispruch in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" nur erfolgen, wenn alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben wurden bzw. sämtliche Erkenntnisquellen erschöpft

- 13 - sind und das Gericht gleichwohl weder von der Existenz noch von der Nichtexistenz der beweisbedürftigen Tatsachen überzeugt ist (Urk. 68 S. 6, Urteil des Bundesgerichts 6B\_690/2015 vom 25. November 2015 E. 3.4).

#### **E. 4.4**

Wie von der Vorinstanz zutreffend aufgezeigt, bestehen in einem Strafverfahren zugunsten der jeweils beschuldigten Person hohe Anforderungen an den Beweis: Insbesondere obliegt die Beweislast immer gleich - einseitig - der Staatsanwaltschaft (bzw. im hier vorliegenden Berufungsverfahren der Privatklägerschaft) und legt zusätzlich der Grundsatz "in dubio pro reo" die Latte des erforderlichen Beweismasses hoch. So hat ein Freispruch zu ergehen, wenn bei objektiver Würdigung des Beweisergebnisses erhebliche und schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel an der Schuld des Beschuldigten fortbestehen (so zuletzt BGE 138 V 74 E. 7 m.w.H.).

#### **E. 4.5**

Solche Zweifel sind auch vorliegend angezeigt. Mit der Vorinstanz kann dem Beschuldigten nicht in strafprozessual genügender Art und Weise nachgewiesen werden, dass er der Verursacher der Feuersbrunst war:

#### **E. 4.5.1**

Die Brandursache kann gemäss Fw G.\_\_\_\_\_ erst nach Eingrenzung des Brandherdes ermittelt werden, wobei lediglich im Bereich der ermittelten Brandausbruchsstelle nach möglichen Brandursachen gesucht werde (Urk. 10/2 S. 5).

#### **E. 4.5.2**

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist ohne weiteres klar, dass zur Klärung der Frage, weshalb ein Brand ausgebrochen ist – zumindest bei gegebener Ausgangslage –, zunächst geklärt werden muss, wo der Brand ausgebrochen war.

#### **E. 4.5.3**

Vorliegend war der Zerstörungsgrad der Scheune aber derart hoch, dass gemäss Fw G.\_\_\_\_\_ ein eigentlicher Brandherd aufgrund des Brandspurenbildes nicht mehr habe ermittelt werden können, weshalb diesbezüglich auf die Aussagen von Auskunftspersonen habe abgestützt werden müssen (Urk. 3 S. 4, Urk. 10/2 S. 6, Urk. 10/4 S. 2). Die "ganze Kette dieser Indizien" habe es zugelassen, dass man den Brandherd ausserhalb des Gebäudes im Bereich der Holzbeige habe eingrenzen können. Insbesondere habe gestützt auf die Aussagen

- 14 - von D.\_\_\_\_\_, der das Feuer entdeckt habe, anschliessend in die Scheune gerannt sei und den Traktor in diesem Bereich entfernt habe, und auch gestützt auf weitere Auskunftspersonen ausgeschlossen werden können, dass das Feuer im Innern der Scheune ausgebrochen war, was Untersuchungen in diesem Bereich als überflüssig habe erscheinen lassen (Urk. 10/2 S. 6). Eine Eingrenzung rein durch forensische Spuren vor Ort hätte gemäss Einschätzung des Brandermittlers niemals zu so einer Eingrenzung des Brandherdes führen können (Urk. 10/2 S.5).

#### **E. 4.5.4**

Von den seitens des Brandermittlers genannten Auskunftspersonen konnten lediglich D.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_\_ Angaben dazu machen, wo gemäss ihrer Wahrnehmung der Brand ausgebrochen sei, wobei – der noch vor F.\_\_\_\_\_ nach draussen geeilte (Urk. 3 S. 5) – E.\_\_\_\_\_ einschränkend festhielt, lediglich davon auszugehen bzw. anzunehmen, dass das Feuer von der Holzbeige ausgegangen sei (Urk. 9/2 S. 2 f.), da er der Meinung sei, dass das Feuer ganz hinten an der Wand der Scheune gewesen sei (Urk. 9/2 S. 2). Sicher war er sich aber lediglich, dass das Feuer hinter dem Bus gewesen sei. Ob das Feuer von der Holzbeige ausgegangen war, konnte er nicht sagen (Urk. 9/2 S. 1). Sodann wurde mit der Vorinstanz keiner dieser Auskunftspersonen unter Wahrung der Teilnahmerechte des Beschuldigten als Zeugen einvernommen, was – wie gesehen (vgl. vorstehende Erw. 3.2.3.5) – grundsätzlich die Unwertbarkeit dieser Aussagen zur Folge hat, soweit sie sich zulasten des Beschuldigten auswirken.

#### **E. 4.5.5**

Die Privatklägerschaft verlangte im Vorfeld der Berufungsverhandlung, diesen Mangel zu heilen und die entsprechenden Zeugeneinvernahmen nachzuholen (Urk. 69 S. 3, Urk. 92 S. 2, Urk. 98 S. 2), was mit Präsidialverfügung vom

#### **E. 4.5.6**

Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Abs.1). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO).

#### **E. 4.5.7**

Selbst wenn – durch entsprechende Beweisergänzungen bzw. ausreichte kompensierende Faktoren – zweifellos erstellt werden könnte, dass das Feuer seinen Ursprung im Bereich der Holzbeige genommen hatte, bleibt gleichwohl unklar, wem die Urheberschaft des Feuers zuzuschreiben ist.

#### **E. 4.5.8**

Auch wenn vieles dafür spricht, dass sich der Sachverhalt so abgespielt haben könnte, wie in der Anklage umschrieben, reichen die vorhandenen Indizien nicht aus, um die Täterschaft des Beschuldigten als erwiesen zu erachten. Alleine der Umstand, dass der Beschuldigte am Tag des Brandausbruchs – gemäss sei-

- 16 - ner unwiderlegbaren Darstellung irgendwann zwischen 14:00 Uhr und 20:30 Uhr in fünf bis zehn Schnitten – in der Nähe der ungefähr vier Meter entfernten Holzbeige Vierkantrohre mittels eines Winkelschleifers durchgeschnitten hatte (Urk. 5/1 S. 1, 4, 6; Urk. 5/2 S. 4, Urk. 10/5, Urk. 47 S. 4), reicht nicht, um rechtsgenügend nachweisen zu können, dass er es gewesen war, der auch die Feuernbrunst verursacht hatte, welche als offener Flammenbrand um ca. 21:30 Uhr entdeckt worden war (Urk. 1 S. 1). Wegen der erheblichen Brandgefahr aufgrund der örtlichen Verhältnisse (an der Aussenwand der Scheune aufgestapelte 6-jährige Holzbeige, bestehend aus trockenem Holz, Urk. 28 S. 2) und der funkenwerfenden und damit brandgefährlichen Tätigkeit des Beschuldigten sowie dem zeitlichen Konnex zum Brand besteht zwar – mit der Privatklägerin 2 – ein Verdacht, nicht aber die erforderliche Gewissheit.

#### **E. 4.5.9**

Beweise, aufgrund derer der Beschuldigte der Tat überführt werden könnte, bestehen nicht. Insbesondere bestehen zu viele Unklarheiten hinsichtlich der gewählten Arbeitsweise des Beschuldigten sowie des dadurch verursachten Funkenwurfs. Entgegen der Auffassung der Privatklägerschaft (Urk. 119 S. 5, Urk. 121 S. 4 f.) bringen auch die lediglich auf Annahmen beruhenden Aussagen des Zeugen I.\_\_\_\_\_ keine Klarheit. Wie seinen Einvernahmen zu entnehmen ist, hat er lediglich gehört, nicht aber gesehen, dass Schleifarbeiten vorgenommen worden sind (Urk. 6/1 S. 2; Urk. 6/2 S. 4 f., 7 f.). Daran ändert auch nichts, dass I.\_\_\_\_\_ angegeben hatte, bei den vier Eckposten an der Brücke des L.\_\_\_\_\_s "relativ frische Schleifstellen" gesehen zu haben (Urk. 6/2 S. 7, vgl. auch Urk. 6/1 S. 2), da der Zeitpunkt der Entstehung derselben nicht bestimmt werden kann, was auch Fw G.\_\_\_\_\_ zu bedenken gibt (Urk. 3 S. 8, Urk. 10/2 S. 7). Damit können die – mit der Vorinstanz (Urk. 68 S. 18; Art. 82 Abs. 4 StPO) – über alle Einvernahmen hinweg konstanten, widerspruchsfreien und glaubhaften Aussagen des Beschuldigten nicht widerlegt werden. So kann ihm insbesondere nicht widerlegt werden, dass er sich der Gefahren des bei der Arbeit mit einem Winkelschleifer entstehenden Funkenwurfs bewusst war und entsprechende Schutzmassnahmen ergriffen hatte. Er schloss aus, dass Funken in die Richtung der Holzbeige gesprüht sein könnten, weil die Funkengarbe

aufgrund der Ausrichtung der Arbeiten gegen den Boden und von der Scheune weg gegen den Bus gerichtet ge-

- 17 - wesen sei. Nach vorne seien keine Funken entstanden bzw. seien diese durch den Schutzschild der Maschine abgeschirmt gewesen (Urk. 5/2 S. 5; Urk. 5/4 S. 5-8; Urk. 118 S. 8). Die Hauptfunkengarbe sei nach unten in Richtung Wasserpfütze gegangen (Urk. 118 S. 6). Die Brandgefahr sei nach seiner Einschätzung "gleich null" gewesen (Urk. 5/2 S. 7). Der Brand habe nicht durch seine Arbeit entstehen können (Urk. 5/2 S. 9, Urk. 118 S. 7); er habe alle erforderlichen Sicherheitsmassnahmen getroffen (Urk. 5/2 S. 11).

Demgegenüber erscheint es als zu pauschal und auch prozessual kaum haltbar, wenn der Brandermittler dem Beschuldigten diese Aussagen einfach nicht glaubt und sie betreffend die Ausrichtung der Hauptfunkengarbe darum bezweifelt, weil der Beschuldigte diese so gegen seinen eigenen Bus gerichtet hätte und es bei Personen mit mechanischer Ausbildung bekannt sei, dass solche Funken eine Schädigung des Fahrzeuglackes hervorrufen würden (Urk. 10/2 S. 16). Was allgemein gelten mag, belegt einen konkreten Umstand im Einzelfall noch nicht, zumal sich der Beschuldigte auch dieser Problematik bewusst gewesen ist und den Bus mit Blick auf den offenbar nicht hochwertigen Lack gar bewusst als Trennwand benutzt hat (Urk. 5/4 S. 7, Urk. 118 S. 6). Der Brandermittler räumte dazu ein, dass die Wahrscheinlichkeit der Inbrandsetzung der Holzbeige durch den Beschuldigten "geringer, aber nicht auszuschliessen" sei, wenn – anders als im Bericht – hinsichtlich der Richtung der Funkengarbe von der Darstellung des Beschuldigten ausgegangen werde (Urk. 10/2 S. 15/16).

#### **E. 4.5.10**

Insgesamt muss festgehalten werden, dass zu viele Unsicherheiten bestehen, um dem Beschuldigten die Täterschaft in strafprozessual genügender Art und Weise nachzuweisen. Insbesondere kann es nicht Aufgabe des Berufungsgerichts sein, sämtliche Grundlagen für das gesamte Beweisergebnis zu erstellen bzw. das eigentliche Beweisfundament zu schaffen, zumal die Staatsanwaltschaft ihre Anschlussberufung zurückgezogen hat und die Privatklägerschaft das Beweisfundament als genügend erachtet. Eine rechtsgenügende Verurteilung des Beschuldigten bedürfte zunächst – neben der bei gegebener Einvernahmefähigkeit nachzuholenden Konfrontationseinvernahme von D. \_\_\_\_\_ – eines sachverständigen Gutachtens im Sinne von Art. 182 ff. StPO, welches sich – soweit es hierzu sachverständigen Wissens bedarf – zum Brandherd, der Brandursache

- 18 - sowie zum Ausschluss möglicher Alternativursachen äussert. Gestützt auf das Fotomaterial (Urk. 4/1 Foto Nr. 1 und 2) ist – zumindest für einen sachkundigen Laien – jedenfalls nicht ersichtlich, ob sich das Feuer von innen oder von aussen her an der Holzfassade nach in den Dachvorsprung ausgebreitet hat. Einzig fest steht, dass ein Teil der Bretterwand im Zeitpunkt der Fotoaufnahme bereits in Vollbrand stand (vgl. Urk. 3 S. 5 mit Verweis auf Urk. 4/1 Foto Nr. 2). Ebenfalls gutachterlich geklärt werden müsste, ob sich bei der vom Beschuldigten konkret gewählten Arbeitsweise (Position des Beschuldigten, Art und Ausrichtung der Maschine sowie der Schutzvorrichtung, Schnittmaterial) tatsächlich ein Funkenwurf ergab, der dergestalt war, dass – wie in der Anklageschrift umschrieben – die weggeschleuderten Partikel resp. Funken im Bereich der Holzbeige einen Brand zu verursachen vermochten.

#### **E. 4.5.11**

Ferner kann nicht ausgeschlossen werden, dass jemand anderes – zum Beispiel durch das Wegwerfen einer Zigarette im Vorbeigehen – den Brand hätte auslösen können, zumal der offene Flammenbrand frühestens eine Stunde nach- dem der Beschuldigte das Areal verlassen hatte, entdeckt worden war. Jedenfalls ist aufgrund des Fotomaterials nicht ersichtlich, dass das Areal, auf welchem die Scheune gestanden hatte, für Dritte nicht zugänglich wäre (Urk. 4/1) und hatte es auf dem Areal mehrere Anwohner (M.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, Urk. 1 S. 1 f. sowie die Familie FH.\_\_\_\_\_, Urk. 9/2 S. 1) und Personen, die in der Scheune eingemietet waren (Urk. 1 S. 2 f.). Wie der Einvernahme von E.\_\_\_\_\_ zu entnehmen ist, hatte dieser sodann an jenem Abend Besuch von drei Kollegen (Urk. 9/2 S. 1). Neben dem Beschuldigten kommt somit eine nicht bekannte Zahl von anderen Personen hinzu, die als Brandverursacher in Frage kommen.

#### **E. 4.6**

In Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" ist der Beschuldigte deshalb mit der Vorinstanz vom Vorwurf der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst freizusprechen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich eine etwaige Beweisergänzung und fällt eine Rückweisung an die Vorinstanz – mangels zu erwartendem Erkenntnisgewinn – ausser Betracht.

- 19 -

#### **E. 5**

Zivilforderungen Wird die beschuldigte Person freigesprochen und ist hinsichtlich der adhäsions- weise anhängig gemachten Zivilklage der Sachverhalt nicht spruchreif, ist diese auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO). Das ist insbesondere etwa dann der Fall, wenn ein Freispruch mangels Beweisen erfolgt (ZHK StPO- Lieber, 2. Auflage 2014, Art. 126 N. 7). Mit der Vorinstanz sind demnach die geltend gemachten Schadenersatzforderungen der Privatklägerschaft auf den Zivil- weg zu verweisen (Urk. 68 S. 20).

#### **E. 6**

(Mitteilungen)

##### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss – es bleibt beim vorinstanzlichen Urteil – ist die Kosten- regelung des angefochtenen Urteils zu bestätigen (Dispositivziffer 3).

##### **E. 6.2**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind nach Massgabe des Ob- siegens und Unterliegens der Parteien aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Privatkläger 1 mit seiner Berufung und die Privatklägerin 2 mit ihrer Anschlussberufung vollumfänglich unterliegen, sind ihnen die Kosten des Beru- fungsverfahrens, einschliesslich jener der amtlichen Verteidigung (vgl. dazu Art. 422 StPO), je zur Hälfte aufzuerlegen. Es wird beschlossen: 1. Vom Rückzug der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern, Einzel- gericht, vom 9. Juni 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: 1. (...)

- 20 - 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'000.– die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'000.– Kosten für das Vorverfahren Fr. 13'731.75 Kosten der amtlichen Verteidigung Fr. 16'731.75 Total Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, ermässigt

sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel. 3. (...) 4. Die Genugtuungsansprüche des Privatklägers 1 werden abgewiesen. 5. (...)

#### **E. 7**

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 27. Oktober 2016 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef lic. iur. S. Bussmann

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.